التعليق في عقود المعاوضات

إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

عضو المجلس الشرعي ومجلس المعايير ومجمع الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله و صحبه أجمعين.

وبعد .. فإن التعليق أحد أحوال الصيغة التي تبرم بها العقود والتصرفات، إلى جانب التنجيز، والتقييد بالشرط، والإضافة، وقد كثرت التوصيات بدراسته لشدة الحاجة إليه في التطبيقات المعاصرة.

ومع أن جمهور الفقهاء على منع التعليق في عقود المعاوضات، خلافا لابن تيمية وابن القيم ورواية عن الإمام أحمد بشأن قبول المعاوضات للتعليق، فإن التأمل في أدلة الفريقين مع استحضار مدى الحاجة ومراعاة تحقيق بعض المقاصد تسوغ إعادة النظر في الموضوع، فليس الترجيح بالأكثر هو الوجه المفضل دائماً بل هناك وجوه للترجيح تعتمد على تصحيح العمل إذا شاع وأخذت به القوانين.

وليست هذه المقدمة ترجيحاً لأحد الرأيين قبل دراستهما، بل الغرض هنا التبرير لإعادة النظر وتجديد البحث بالرغم من اقتران أحدهما باختيار الجمهور.

والله الموفق والهادي الى سواء السبيل.

تعريف التعليق

وتمييزه عن الاضافة ونحوها

تعريف التعليق لغة واصطلاحا:

التعليق لغة: عدم العزم أو الترك، أي عدم القطع بالأمر(1).

واصطلاحا: ربط حصول مضمون جملة (أو أمر) بحصول مضمون جملة أخرى (أمر آخر) (2).

ومدار التعليق أن يكون المعلق عليه أمرا غير موجود وقت التعليق ولكنه ممكن الوجود، اما اذا كان المعلق عليه موجودا وقت التعليق فالعقد منجز في حقيقته، وأما إذا كان المعلق عليه امرا مستحيل الحصول فان الغرض بيان استحالة الامر وليس التعليق. وهاتان الحالتان يعتبر التعليق فيهما صوريا، وهناك حالة صورية ثالثة وهي التعليق على مشيئة المخاطب مثل: "بعتك هذه السيارة بألف ان شئت" فهو في حكم المنجز بقبول الآخر لأن قبوله اظهار للمشيئة. (3)

تمييز التعليق عن الاضافة:

الاضافة تأتي لغة بمعنى الاسناد، واصطلاحا: اسناد التصرف الى المستقبل وتخصيصه بزمان معين (4) والعقد المضاف هو ما اسند فيه الايجاب إلى زمن مستقبل مثل: بعتك داري هذه بكذا من أول شهر كذا، فإذا قبل الآخر فلا يترتب أثر العقد في الحال بل يتأخر إلى مجيء الوقت المضاف إليه، والعقد المضاف محقق الحصول في الغالب وقد يكون محتمل الحصول (5).

والعقد المضاف لا يترتب عليه أثره في الحال وانما يتأخر إلى مجيء الوقت الذي أضيف إليه وهو في هذا يتفق مع العقد المعلق، فإن أثره يتأخر أيضا الى حصول ما علق عليه، والفرق بين التعليق والاضافة ان

---

(1) المعجم الوسيط 628/2 ، (علق) ، وفي اللسان : علق الشيء بالشيء ناطه به .

(2) الكليات 5/2 ، التعريفات للجرجاني ، وقواعد الفقه للبركتي (232) ، ومعجم مصطلحات أصول الفقه د. قطب سانو (ص138) وقد أضاف في آخر التعريف (في المستقبل) وهذا القيد هو في الواقع شرط للتعليق الحقيقي وهو أن يكون محتمل الوجود ، ولذا لم يذكره بعضهم في التعريف لأن الشروط لا تدخل في التعاريف .[2]

(3) بحث الغررللبروفيسور الصديق الضرير (غير منشور) ومن مراجعه ابن عابدين 307/4 ، والفروق للقرافي (فرق 45) والمجموع للنووي 340/9 والمعاملات الشرعية للخفيف 257

(4) الموسوعة الفقهية 299/12 .

(5) بحث الضرير 43 .

التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم فاذا قلت لشخص: بعتك داري بكذا فقال لك: قبلت، كانت هذه الصيغة سببا للبيع، وترتب عليها أثرها في الحال، أما إذا قلت له: بعتك داري بكذا إن باع لك فلان داره، فقد منعت انعقاد العقد سببا للحال، وجعلته متأخراً إلى وجود الشرط المعلق عليه، فعند وجوده ينعقد سببا مفضيا إلى حكمه.

أما الاضافة فلا تمنع الصيغة المضافة من ان تكون سببا للحكم في الحال فاذا قلت: بعتك داري بكذا من أول الشهر القادم، انعقد سببا وإنما يتأخر حكمه الى الوقت المضاف اليه، فالاضافة لاتخرج العقد عن السببية بل تؤخر حكمه فقط، بخلاف التعليق فإنه يمنع السببية في الحال، وإذا امتنعت السببية لم يترتب الأثر فإرجاء الأثرفي حالة التعليق تبعا، أما إرجاؤه في حالة الاضافة فيجئ أصالة (6)

ويقرر د. الضرير أن الغرر أظهر في التعليق منه في الإضافة لأنه في أكثر صوره لا يدري أيحصل أو لا يحصل وإذا حصل لا يدري وقت حصوله، فهو عقد مستور العاقبة. أما المضاف فهو في أكثره محقق الحصول ومعروف وقت حصوله، لكن غرره فيما يحتمل أن يحدث مثل زوال مصلحة العاقد أو تغير محل العقد.

تمييز التعليق عن التقييد بالشرط:

الشرط: إلزام الشيء والتزامه، وهو شرعي، أو جعلي وقد يسمى وضعياً وهذا الأخير: التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصفة مخصوصة أو هو ما يشترطه العاقدان في تصرفهما.

والفرق بين الشرط والتعليق أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداة من أدوات التعليق، والشرط ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر (7).

([6]) مسلم الثبوت 423/1 وبحث الغرر للبروفيسور الضرير (غير منشور) ص44 ، ومن مراجعه ابن عابدين 332/4، وكون التعليق يمنع ثبوت الحكم محل اتفاق، وكونه يمنع السبب عن السببية هو محل الخلاف ولذا قال الضرير في الهامش: الشافعية لا يرون هذه التفرقة، فكل من العقد المعلق والعقد المضاف يكون عندهم سبباً لحكمه للحال، وإنما يتأخر الحكم بسبب الإضافة في المضاف، وبسبب التعليق في المعلق. أحكام المعاملات للأستاذ الخفيف ص159 ، والمدخل للفقه الإسلامي للأستاذ مدكور ص22 لاحظت أن الشافعية يسمون الإضافة تعليقاً أحياناً. أنظر المجموع 340/9 .

[7] المنثور 370/1 .

وفرق الحموي في (الاشباه) بينهما بأن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد، بإن أو إحدى أخواتها. والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة([8]).

هذا، وإن الشرط -كما بين الزركشي- قسمان: التزامي وتعليقي فأما الالتزامي مثل: بعتك كذا على شرط كذا فعند الجمهور الشرط صريح في الالتزام، وهو كناية عند الغزالي. وأما التعليقي مثل: إن أعطيتني كذا فإنه صريح في الالتزام بلا خلاف ([9])

[8] حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم 225/2 .
[9] المنثور 377/1 .

صيغة التعليق، وأدواته وشروطه

يكون التعليق بكل ما يدل على ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى سواء أكان ذلك الربط بأداة من أدوات الشرط أم بغيرها مما يقوم مقامها كما لو دل سياق الكلام على الارتباط بمثل دلالة كلمة الشرط عليه.

ومثال الربط بين جملتي التعليق بأداة من أدوات الشرط: قول شخص لآخر: إن اشتريت الدار الفلانية فأنا موافق على بيعك سيارتي فقد رتب وقوع البيع على شراء الدار، فإن اشتراها وقع البيع وإلا فلا.

ومثال الربط بين جملتي التعليق بلا أداة شرط: هو قول القائل مثلا: الربح الذي سيعود إلي من تجارتي هذا العام وقف على الفقراء، فقد رتب حصول الوقف على حصول الربح بلا أداة شرط لأن مثل هذا الأسلوب يقوم مقام أداة الشرط.

والمراد بالشرط الذي تستعمل فيه أداته للربط بين جملتي التعليق: الشرط اللغوي لأن ارتباط الجملتين الناشئ عنه كارتباط المسبب بالسبب [10]

ومن هذا يتبين أن وجود أداة التعليق هو الغالب وليس شرطا في التعليق وقد جعل البروفيسور الضرير مدار التعليق ان يربط بين حصول المعلق والمعلق عليه بأداة من أدوات التعليق[11].

أدوات التعليق:

المراد بها كل أداة تدل على ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى سواء أكانت من أدوات الشرط الجازمة أم من غيرها وهي: إن، اذا، متى، من، اي، كلما. وهي التي أوردها ابن قدامة. وزاد النووي : متى ما، مهما. وزاد صاحب (مسلم الثبوت): لو، كيف، وزاد السرخسي: حيث، وزاد البهوتي: أين، أنى[12].

---

[10] الموسوعة الفقهية 300/12 ومراجعها هي تبيين الحقائق 233/2 ، والفروق للقرافي 60.61/1 .
[11] بحث الغرر، البروفيسور الضرير (36).
[12] ينظر الموسوعة الفقهية تفصيل ما يترتب على هذه الأدوات وخصائص استعمالها 301/12 – 310 .

شروط التعليق:

يشترط لصحة التعليق أمور:

الأول: ان يكون المعلق عليه امرا معدوما على خطر الوجود اي مترددا بين أن يكون وأن لا يكون، فالتعليق على المحقق تنجيز وعلى المستحيل لغو.

الثاني: أن يكون المعلق أمرا يرجى الوقوف على وجوده فتعليق التصرف على امر غير معلوم لا يصح، فلو علق الهبة مثلا على مشيئة الله تعالى، لم تثبت الهبة لأنه علقها على شيء لا يرجى الوقوف على وجوده.

الثالث: ان لا يوجد فاصل بين الشرط والجزاء اي بين المعلق والمعلق عليه.

الرابع: ان يكون المعلق عليه امرا مستقبلا بخلاف الماضي فالاقرار مثلا لا يصح تعليقه.

الخامس: ان يوجد رابط بين الشرط والجزاء اذا كان الجزاء مؤخرا.

السادس: ان يكون الذي يصدر منه التعليق مالكاً للتنجيز اي قادراً عليه وهذا الشرط عند الشافعية والحنابلة، ولم يشترطه الحنفية والمالكية ([13])

[13] الموسوعة الفقهية 312/12 ومراجعها ابن عابدين 494/2 ، وكشف القناع 284/5 ، ابن نجيم 367 ، الأشباه والنظائر للسيوطي 376، فتح القدير 127/3 ، والدسوقي 370/2 ، والخرشي 37/4 ، تبيين الحقائق 243/2 ، وجواهر الإكليل 43/1 ، وحاشية قليوبي وعميرة 342/3 ، والإنصاف 104/9، المنثور 211/3 .

حكم التعليق في عقود المعاوضات

القول بمنع التعليق في المعاوضات:

عقود المعاوضات لا تقبل التعليق، فإذا عُلق عقد البيع مثلاً فسد العقد عند جمهور الفقهاء، فلو قال شخص لآخر: بعتك داري هذه بالف إن اشتريت غيرها فقال: قبلت، فالبيع غير صحيح، وعلل الزركشي عدم جواز تعليق البيع على الشرط بقوله: ((وذلك لأن البيع فيه انتقال للملك من طرف إلى طرف، وانتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق)) [14]

تعليق الاجارة:

لا يجوز تعليق الاجارة على الشرط عند جمهور الفقهاء، وذلك لأن منفعة العين المؤجرة تنقل ملكيتها في مدة الإجارة من المؤجر إلى المستأجر، وانتقال الأملاك لا يكون إلا مع الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق [15] ويرد هنا خلاف ابن تيمية و ابن القيم الذي سيأتي بيانه بمناسبة البيع.

ولا يخفى أن الأدلة المذكورة أعلاه –بشأن جواز التعليق في البيع– هي نفسها أدلة منعه في الاجارة.

وقد وضع الزركشي الضابط التالي لما يقبل التعليق وما لا يقبله وهو:

((ما كان تمليكا محضا لا يدخل التعليق فيه قطعا، كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم: (**لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه**) [16] ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط.

وما كان حلاً (اسقاطا) محضاً يدخله التعليق قطعا كالعتق.

وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف، كالفسخ، والإبراء، لأنهما يشبهان التمليك. وكذلك الوقف وفيه شبه يسير بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف .

---

[14] بحث الغرر، للبروفيسور الضرير 37 ، ومن مراجعه : الاشباه لابن نجيم 367 ، والفروق للقرافي 29/1 ، والفتاوى الهندية 396/4 ، والروضة للنووي 338/3 ، حاشية ابن عابدين 240/5، والحطاب 230/5، والمغني 323/6، وكشف القناع 195/3، والاشباه والنظائر للسيوطي ، والمنثور للزركشي 377/1 .

[15] الفتاوى الهندية 396/4 ، والفروق 229/1 ، والمنثور للزركشي 374/1 .

[16] أخرجه الدارقطني 26/3، والحاكم في المستدرك 93/1 .

وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما، فلأنه التزام يشبه النذر وإن ترتب عليه ملك، وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق)).

ولكن استثنى بعض العلماء من منع التعليق صوراً منها: التعليق على رضا ومشيئة أحد العاقدين (خيار الشرط) أو على مشيئة شخص ثالث فإنه لا يفسد البيع إذا وقت بما لا يزيد على مدة خيار الشرط فإذا قلت لآخر: بعتك داري هذه بالف ان رضي فلان، في مدى ثلاثة أيام فقال لك: قبلت، صح البيع. لأن هذا في معنى اشتراط الخيار لاجنبي وهو شرط جائز ([17])

وهناك استثناء آخر ذكره الزركشي وهو ما لو قال: إن كان ملكي فقد بعت له، لأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل" ([18])

واستثنى بعضهم بيع العربون لما فيه من التعليق لأن مفاد العربون من الثمن إن أخذت المبيع.

أدلة منع التعليق في المعاوضات:

وقد أورد البروفيسور الضرير ثلاثة أدلة على فساد البيع المعلق بقوله:

العلة في فساد البيع مع التعليق هي:

1. الغرر ([19]) فإن كلا من المتبايعين لا يدري -في البيع المعلق- هل يحصل الامر المعلق عليه فيتم البيع، أو لا يحصل فلا يتم كما لايدريان متى يحصل في حالة حصوله، وقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه، وفيه غرر ايضاً من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه.

والحنفية يجعلون في التعليق قمارا، ففي الدر المختار: " .. لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار" ([20]).

---

[17] البحر الرائق لابن نجيم 195/6، ابن عابدين 308/4 ، الفروق للقرافي 228/1-229، المجموع 340/9، ومغني المحتاج 6/2 ، الفروع لابن مفلح 384/2، المغني 599/6، البحر الزخار 293/2 ، كشاف القناع للبهوتي 157/3، والحنابلة لا يجوزون التعليق على رضا شخص ثالث .

[18] المنثور للزركشي 374/1 .

[19] البحر الزخار 393/3 ، المهذب مع المجموع 340/9، وأحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ علي الخفيف (ص260) ، والمدخل للفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور (ص620) .

[20] ابن عابدين 324/4 ، ومثله في الزيلعي 131/4 .

2. منافاة التعليق للعقد لأن البيع من عقود التمليك المالية، والأصل في هذه العقود أن يترتب عليها أثرها في الحال فتنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري والتعليق يمنع ذلك ([21])

3. عدم تحقق الرضا بالعقد من التعليق وذلك لأن الرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق لأن الشأن في المعلق عليه أن يكون مترددا بين الحصول وعدمه، وإذا كان الأمر كذلك فلا يوجد رضا بأمر ثابت مستقر والأملاك لا تنتقل بمثل هذا الرضا المتأرجح ([22])

هذه أهم وأوضح أدلة المنع التي اشتملت عليها المدونات الفقهية، وقد أضاف بعض الباحثين أدلة أخرى كثيرة طابعها العموم مع الإجابة عنها بما يفقدها صفة الدليل على المنع وتنظر في بحث (اشتراط الإجارة في عقد البيع) للدكتور عبد الله العمار (ص10).

[21] ابن عابدين 324/4 ، كشف القناع 157/3 .

[22] الفروق للقرافي ص228 – 229، الملكية ونظرية العقد للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص253 ، وأنظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا 154 .

القول بجواز التعليق في المعاوضات

ذهب ابن تيمية وابن القيم وهي رواية عن أحمد – كما ذكر ابن تيمية - إلى جواز تعليق العقود بالشروط (بما فيها عقود المعاوضات)، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمنا ما نهى الله عنه ورسوله.

أدلة جواز التعليق في جميع العقود:

1-أن الاصل في الشروط الجواز، حتى يقوم الدليل على المنع، لأن التعليق نوع من الاشتراط في العقد. وذكر ابن تيمية أنه لم يجد عن الإمام أحمد ولا عن قدماء أصحابه نصا يخالف ذلك، وأن عدم جواز التعليق ذكره المتأخرون من أصحاب أحمد، كما ذكر ذلك المتأخرون من أصحاب الشافعي. [23]

وقال ابن القيم في (اعلام الموقعين):

2-تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف.

3-ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع في قوله: إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واحتج بأنه قول ابن مسعود"[24].

4-ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه علق عقد المزارعة على شرط، ولم يخالف أحداً من الصحابة، ويقاس عليها البيع.

5-ما روي عن عثمان وعبد الرحمن بن عوف في صفقة أفراس، واشتراط عبد الرحمن: إن كانت الصفقة أدركتها وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع، ولم يخالف أحد من الصحابة.

---

[23] نظرية العقد ص227، الاختيارات للبعلي 390/1 ، إعلام الموقعين لابن القيم 387/3 ، والإنصاف للمرداوي 356/4 ، وقد اختار بعض المعاصرين هذا الرأي ، وفيهم الشيخ عبد الرحمن السعدي (المختارات الجلية، له 96) والشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي ف233، والشيخ علي الخفيف في أحكام المعاملات 256، والشيخ محمد بن عثيمين الشرح الممتع260/8.

[24] إعلام الموقعين 388/3 ، 300/3 .

مناقشة ابن تيمية لأدلة المانعين:

وأجاب ابن تيمية على ادلة القائلين بأن في تعليق البيع غررا بما يأتي:

" أما قول القائل : " ان هذا غرر" فيقال : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يكون الغرر مبيعا، ونهى عن ان يباع بما هو غرر، كبيع السنين، وحبل الحبلة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعلل ذلك بما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، كما قال: " أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأكل احدكم مال اخيه بغير حق؟" وهذا هو القمار وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، فإنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع وبين ألا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل وأما البيع نفسه فليس غررا بل هو عقد واقع لا يسمى غررا سواء كان منجزا او معلقا بشرط فإن النذر المعلق بالشرط لا يسمى غررا و تعليق العقد لا يسمى غررا، وامثال ذلك.

وذلك أن هذا عقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد وإن لم يكن هنالك عقد فهذا ليس بتغرير، وإنما التغرير: ان يعقد له عقدا يأخذ فيه ماله ويبقى في العوض الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في معنى القمار والميسر الذي حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

فأما كون العقد جائزا يجوز ان يلزم ان وجد شرط لزومه، ويجوز ألا يلزم، أو كونه يجوز ان ينعقد ان وجد شرط انعقاده ويجوز ألا ينعقد، فليس هذا مما يدخل في نهيه صلى الله عليه وسلم وليس هذا من القمار، لأن العقد إن حصل أو لزم حصل المقصود بحصوله ولزومه، وإن لم يحصل، أو لم يلزم، لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلا، ولا قمر أحدهما الآخر.

ألا ترى أنه في بيع الملامسة والمنابذة إذا أوجبنا البيع قبل رؤية المشتري للمبيع، كان هذا مخاطرة وقمارا فإنه قد يكون جيدا يرضاه، وقد لايكون، فإذا التزم به قبل معرفته كان قمارا، وهذا لا يجوزه أحد من الأئمة.

وأما إذا رأيا الثوب وقال: اذا انتبذته اليك فقد بعتك هذا، فهذا تعليق على إقباضه له، وهو من جنس بيع المعاطاة فإنه ينعقد بالإعطاء ولا فرق بين قوله: آخذ هذا الثوب بدرهم، وبين قوله: إن أخذته فهو علي بدرهم، ولا فرق بين قوله: انبذ إلي هذا الثوب أو ألقه إلي، أو اطرحه إلي، أو أعطنيه بدرهم، وبين قوله: إن نبذته أو ألقيته أو طرحته إلي فهو علي بدرهم ([25]) فإذا كان قد نشر الثوب وعلماه، لم يكن في هذا من المقامرة شيء" ([26])

وأما دعواهم بأن في التعليق منافاة للعقد فهي مبنية على أصل فاسد هو: أن موجب عقد البيع التسليم في الحال . وسبب فساده أنه أصل لم يدل عليه الشرع، بل إن الشرع دل على خلافه، فالنبي صلى الله عليه وسلم جوز بيع الثمر بعد بدو الصلاح مستحق البقاء إلى كمال الصلاح. فموجب العقد عند ابن تيمية تارة يكون استحقاق التسليم عقبه، وتارة يكون تأخير التسليم لمصلحة من المصالح التي تقتضي التأخير([27]).

وقال ابن القيم" وقولهم ان موجب العقد التسليم في الحال" جوابه: أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه وتارة يشترطان التأخير، إما في الثمن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له، ولا ضرر على الآخر فيه، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه.

---

[25] وقال البروفيسور الضرير في تعليقه على كلام ابن تيمية، في هامش بحث الغرر: إن كان ابن تيمية يريد انه لا فرق بين التنجيز والتعليق في هذه الامثلة في حالة حدوث المعلق عليه في مجلس العقد، فمسلم . أما إن كان يريد أنه لا فرق بينهما ولو كان المعلق عليه سيحدث في المستقبل و في أي وقت اراده البائع، فغير مسلم، لأن الفرق هنا واضح، فالأمر في حالة التعليق في يد البائع يستطيع أن يلزم المشتري بالعقد في أي وقت شاء وقد لا تكون للمشتري رغبة في الثوب في الوقت الذي ينبذه اليه البائع وفي هذا مخاطرة وغرر من جانب المشتري.

[26] نظرية العقد ص 227-229.

[27] القياس لابن تيمية ص 28، ونظرية العقد له ص 234

وقد اتفق الأئمة ... على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزنا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام ، فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف. فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع، فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع، كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع.

وأيضا فقولكم: إن موجب العقد استحقاق التسليم عقيبه، أتعنون أن هذا موجب العقد المطلق، أم مطلق العقد؟ فإن أردتم الأول فصحيح، وإن أردتم الثاني فممنوع، فإن مطلق العقد ينقسم إلى المطلق والمقيد، وموجب العقد المقيد ما قيد به، كما أن العقد المقيد بتأجيل الثمن وثبوت خيار الشرط والرهن والضمين هو ما قيد به، وإن كان موجبه عند إطلاقه خلاف ذلك، فموجب العقد المطلق شيء، وموجب العقد المقيد شيء، والقبض في الأعيان والمنافع كالقبض في الدين، والنبي صلى الله عليه وسلم جوز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح، ولم يجعل موجب العقد القبض في الحال، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها ([28])

[28] إعلام الموقعين (2 \ 10) ط السعادة 1374 هـ

مناقشة الشيخ الضرير لرأي ابن تيمية وابن القيم

أجاب البروفيسور الضرير عن كلام ابن تيمية وابن القيم بشأن جواز تعليق عقد البيع ونحوه بقوله: هذه وجهة نظر ابن تيمية وابن القيم وهي تقوم على ثلاث نقاط:

إحداها: أن الغرر المنهي عنه هو ما كان في المبيع فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين، وحبل الحبلة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، أما البيع نفسه فلا يسمى غررا، سواء أكان منجزا أم معلقا بشرط، ولهذا فإن النهي لا يتناوله.

وقد ذكر الشيخ الضرير: أن الغرر يكون في صيغة العقد كما يكون في محله، وأن أوضح مثال للغرر في الصيغة هو العقد المعلق، فإن العاقدين لا يدريان هل يحصل العقد أو لا يحصل ؟ وإذا حصل فإنهما لا يدريان وقت حصوله.

ثانيتها : أن الغرر المنهي عنه ما كان فيه أكل للمال بالباطل، وليس في تعليق البيع أكل للمال بالباطل.

وقد عقب البروفيسور الضرير على ذلك بقوله: وليس الأمر عندي، كما قال ابن تيمية، فإني أرى: أن التعليق قد يؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد، وذلك لأن العقد سيوجد في وقت مستقبل، لا يعلم العاقدان كيف يكون فيه حال السلعة وكم قيمتها، فلو باع شخص سلعة بمائة جنيه بيعا معلقا، وعند حصول الأمر المعلق عليه نزل سعر تلك السلعة فأصبح سبعين جنيها، أو زاد فأصبح مائة وثلاثين جنيها، ألا يكون أحدهما قد أكل مال الآخر بالباطل؟ وهل هناك فرق بين هذا البيع وبيع الثمر قبل بدو صلاحه؟ فكما أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه متردد بين أن يوجد كما توقعه المشتري، وألا يوجد كما توقعه، فكذلك البيع المعلق متردد بين أن تكون قيمة السلعة عند وجود العقد كما توقعها المشتري، وألا تكون كما توقعها. فأكل المال بالباطل موجود في البيعين على حد سواء ولذا فإني أرى منع تعليق البيع إلا اذا تعينت الحاجة إليه.

ثالثتها: إنه لم يرد في الشرع ما يدل على أن موجب عقد البيع التسليم في الحال، حتى يقال: إن التعليق ينافي عقد البيع، بل إن الشارع جوز تأخير تسليم المبيع إذا اقتضت المصلحة ذلك.

قال الشيخ الضرير: وإني أرى: أن ما قرره جمهور الفقهاء من أن موجب عقد البيع التسليم في الحال هو الأصل والغالب ولكن هذا لا يمنع العاقدين من أن يتفقا على تأخير تسليم المبيع للأدلة التي وردت في كلام ابن تيمية وابن القيم على أن التعليق في نظري ـ ليس فيه تأخير لتسليم المبيع، وإنما فيه تأخير للعقد نفسه، وجعل وجوده موقوفا على وجود الأمر المعلق عليه على رأي الحنفية، فبحث منافاة تأخير تسليم المبيع لموجب عقد البيع يكون مقبولا في البيع المنجز الذي يشترط فيه تأخير التسليم، ولا محل له في العقد المعلق.

آراء أخرى بشأن التعليق للمعاوضات

تقييد التعليق بالأجل:

اختار الشيخ عبد الرحمن بن عثيمين رأياً وسيطاً، وهو جواز تعليق المعاوضات إن حدد أجل للتعليق ومال لهذا الرأي بعض المعاصرين[29] ، وذلك على اعتبار أن الغرر المؤثر في المنع يخف فيها إذا حدد للتعليق أجل ويبدو أن مفاد ذلك حصول البيع إن وقع المعلق عليه أو مضى الأجل قبله، فإذا قال شخص لآخر: بعتك سيارتي إن اشتريت سيارة جديدة خلال مدة شهر. فإن البيع يقع بمضي شهر ولو لم يشتر البائع سيارة جديدة. أما إن اشترى سيارة جديدة قبل مضي الشهر فيقع البيع.

وعلى هذا لم يبق للتعليق أثره الأصلي الذي هو احتمال الوقوع أو عدمه، ففي هذه الحالة يقع البيع المعلق دائماً، لأن الربط بالزمن الذي سيمضي حتماً لم يترك أي فائدة للتعليق على أمر آخر.

وبهذا يتحول العقد المعلق إلى عقد مضاف للمستقبل على اعتبار أن العقد المضاف واقع حتماً لكن أثره مؤجل لموعد لاحق.

إثبات الخيار للمشتري مع التعليق في المعاوضات:

يظهر من استعراض الأدلة الثلاثة لمنع التعليق في المعاوضات أن الغرر هو السبب الرئيس للمنع – ولو كان البروفيسور الضرير جعل الأدلة الثلاثة متكافئة ، وذلك لقوة مناقشة ابن تيمية لكل من الاستدلال على المنع بمنافاة التعليق للعقد، وعدم تحقق الرضا بالعقد مع التعليق أما مناقشته للمنع بسبب الغرر فهي غير مسلمة.

وقد رأينا أن اقتراح ضرب أجل للتعليق لا يصلح للجمع بين المعالجة للغرر وبين الاستفادة من معنى التعليق بأن لا يقع العقد إذا لم يحصل ما علق عليه، حيث إنه يقع بحلول الأجل أيضاً والسبيل لمعالجة الغرر – في رأيي– هو منح خيار معلق للمشتري إذا دخل مع بائع بعقد أبرمه بصيغة التعليق. أما البائع

---

[29] أيد هذا الرأي الدكتور عبد الله بن موسى العمار في بحثه (اشتراط الإجارة في البيع) صفحة 19 ، وكذلك الدكتور العياشي فداد في بحثه (الشروط في العقود) صفحة 137 وأضاف أن البروفيسور الضرير استحسن من قيد التعليق بمدة معلومة، لأنه يخفف كثيراً من الغرر وهو اجتهاد وجيه، ولا يخفى أن ذلك ليس قولاً من الشيخ الضرير بالجواز.

فإن التعليق نفسه بمثابة خيار له لتحقيق مصلحته ومن المقرر أن الخيار عالج به الفقهاء بعض الصور التي منعت في حال اللزوم.

وبمنح الخيار يتكافأ الطرفان، فالبائع له حماية بالتعليق، والمشتري له حماية بالخيار المعلق أيضاً على تغير حال المبيع.

وهذا الخيار ليس من قبيل خيار الشرط الذي يملك مشترطه الفسخ بإرادته دون أي سبب آخر، لأن ذلك يفقد مزية التعليق بالنسبة للبائع، إذ يصبح من المتاح للمشتري الفسخ متى شاء دون نظر للتعليق.

والخيار المستهدف هنا منوط بمعالجة سبب المنع ، وهو :

1 –إما احتمال تغير حالة المبيع ما بين العقد ووقوع التعليق،

2 –أو احتمال التغير المؤثر في سعر المبيع بين الموعدين.

ففي الحالة الأولى إذا تغيرت حالة المبيع بين العقد ووقوع المعلق عليه يثبت للمشتري الخيار ، وهو غير خيار تخلف الوصف وهو أيضاً غير خيار العيب ، فقد تتغير صفة المبيع دون أن يعتبر معيباً كما أن خيار الوصف يستلزم تحديد وصف معين ثم يفوت وكلاهما يحتاج للرجوع للعرف أو الخبرة، أما هنا فالمناط تغير طارئ .

وفي الحالة الثانية إذا تغير ثمن المبيع بالانخفاض الشديد بما يعتبر معه المشتري مغبوناً فإنه يثبت له الخيار أيضاً، وهو يشبه خيار الغبن، ولا يلزمه المبيع بوقوع ما علق عليه العقد وخيار الغبن لا يثبت في الأحوال العادية فإن مجاله في عقود الأمانة وبعض التطبيقات المعروفة التي تتصف بالحرص على الحظوة فيها لمن يخشى تضرره.

وهذا الخيار يزيل الغرر دون أن يذهب بمزية التعليق التي للبائع فيها مصلحة بأن يقع العقد بوقوع ما علق عليه ، وفيها حماية للشتري من لحوق الضرر به إذا تغير المبيع في ذاته أو ثمنه عما كان عليه عند التعليق والله أعلم.

التعليق في عقود تشبه المعاوضات

تعليق الإبراء على شرط غير الموت:

للعلماء فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: عدم الجواز ولو كان الشرط متعارفا عليه. وهذا مذهب الحنفية والشافعية، والرواية المنصوصة عن أحمد، لما في الإبراء من معنى التمليك، والتعليق مشروع في الإسقاطات المحضة لا في التمليكات فإنها لا تقبل التعليق.

الثاني: جواز التعليق إذا كان الشرط متعارفا عليه، وعدم الجواز في عكسه وهو رأي لبعض الحنفية.

الثالث: جواز التعليق مطلقا، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد، وذلك لما في الإبراء من معنى الاسقاط ([30]).

تعليق الوقف:

الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين، وأنه ينتقل إليه على قول ([31])

لا يجوز عند الحنفية تعليق الوقف على شرط، مثل أن يقول : إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، لاشتراطهم التنجيز فيه. وأما المالكية فجوزوا تعليقه لعدم اشتراطهم التنجيز فيه.

وأما الشافعية : فلا يجوز عندهم ولا يصح تعليق الوقف فيما لا يضاهي التحرير ، كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا ، لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الموقوف لله تعالى أو للموقوف عليه حالاً كالبيع والهبة.

أما ما يضاهي التحرير، كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان، فالظاهر صحته كما ذكر ابن الرفعة.

ومحل ذلك مالم يعلقه بالموت، فإن علقه به كوقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح. قاله الشيخان، وكأنه وصية لقول القفال: لو عرضها للبيع كان رجوعاً ([32])

---

[30] الموسوعة الفقهية 1/365-166 ومراجعها نتائج الأفكار 37/5، وابن عابدين 362/3 ، والدسوقي 87/4.
[31] المنثور للزركشي 374/1 .
[32] نهاية المحتاج 372/5 .

وأما الحنابلة : فلم يجوزوا تعليق الوقف على شرط في الحياة، مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي، ونحو ذلك، ولأنه نقل للملك فيما لم يبد التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة.

وذكر ابن قدامة أنه لا يعلم في هذا خلافاً وسوى المتأخرون من الحنابلة بين تعليقه وتعليقه بشرط الحياة([33]).

واتفقوا على جواز تعليق الإبراء بشكل ملائم لمقتضاه، مثل: إن كان لي عليك دين أو مت فأنت بريء. واستدلوا بحديث أبي اليسر رضي الله عنه وقوله لغريمه: (**إن وجدت قضاء فاقض، وإلا فأنت في حل**)، ولم ينكر ذلك عليه([34])

تعليق الوكالة أو الإذن بتنفيذها:

الوكالة إذا كانت بأجر فإنها تأخذ حكم الإجارة ، وبذلك تصبح من زمرة المعاوضات ولكنها تخالفها في حكم التعليق حيث يجوز عند الحنفية والمالكية والحنابلة تعليق الوكالة على شرط، كأن يقول : إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع كذا، لأن التوكيل – كما يقول الكاساني – إطلاق التصرف، والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط . ولأن شروط الموكل عندهم معتبرة ، فليس للوكيل أن يخالفها ، فلو قيد الوكالة بزمان أو مكان ونحو ذلك فليس للوكيل مخالفة ذلك.

وذكر الشافعية في تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت وجهين:

أصحهما: لا يصح قياساً على سائر العقود باستثناء الوصية لقبولها الجهالة، وباستثناء الإمارة للحاجة.

وثانيهما: تصح قياساً على الوصية([35]).

---

[33] الموسوعة الفقهية 317/12 .

[34] الموسوعة الفقهية 165/1 .

[35] الموسوعة الفقهية 318/12 ، ومراجعها هي بدائع الصنائع 20/6 ، والتاج والإكليل 196/5 ، الدسوقي 383/3 ، المغني مع الشرح الكبير 213/5 ، نهاية المحتاج 28/5 ، كشاف القناع 462/3 ، المغني 93/5 ، وراجع مصطلح الوكالة في الموسوعة الفقهية.

وذكر الزركشي أن الإذن يجوز تعليقه نحو بع هذا إن جاء زيد، وليس تعليقاً للوكالة، بل للتصرف . ولو قال: إن جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح لأنه تعليق ([36])

تعليق الكفالة:

يجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم، عند الحنفية والشافعية على غير الأصح وفي أحد قولين للحنابلة([37])

[36] المنثور للزركشي 374/1 .
[37] ابن عابدين 369/4 ، مجمع الضمانات 269 ، مغني المحتاج 203/2، المغني 561/4 .